✠

POR
LOS ADMINISTRADORES de la hazienda de Oracio Leuanto.
CON
Don Diego Maldonado de Saauedra.

1 EN el hecho ſe yran notando en el diſcurſo deſte papel lo que faltò de referir a el cõtrario, de que no ſe haze particular tratado, por no alargarle.

Dominus illuminatio mea.

2 AVnque la otra parte aya procurado enmelar eſte negocio, ex l. ſiquis ſtipulatus fuerit decem in melle, 72. ff. de ſolut. para ſignificarle otro de lo que es en ſi eſta aparicncia; quia ſuper omnia vincit veritas, Eſdræ lib. 3. num. 3. & 4. no le podrà obſcurecer; con ella quiſiera diſcurrir breuemente; y porque no lo hiziera, ſi huuiera de detenerme en cada lugar de los que de contrario ſe citan, ſolo tocarè los q̃ ſe dizen ſer deciſion en terminos deſte caſo; de cuya reſpueſta reſultarà qual credito ſe debe dar a los demas que ſe omiten, que conocidamente no ſon deſte intento, ſino de diferentes caſos y eſpecies, para lo qual diuidirè eſte papel en dos articulos.

3 En el primero ſe ajuſtarà ſer la obligacion de Oracio Leuauto, de pagar el precio deſta caſa parte en juros, y parte en la redempcion de el tributo de la Inquiſicion.

4 En el ſegundo, que eſta obligacion perſeuera, y que cumplirà con pagar, como paga, en dichos juros, y con redimir el dicho tributo, ſin que ſe aya alterado, ni pueda.

A Arti-

Articulo primero.

1 AViendo comprado Oracio Leuanto esta Casa, y obligadose a pagarla, parte en juros de Almoxarifazgo, a razon de a 20ꝛ el millar; y parte enla redencion del dicho tributo, como se ve enla postura y remate que de ella se le hizo, quedò deudor de los dichos juros en especie, y del dicho hecho de dar redimido el dicho tributo. En más estrechos terminos lo resuelue asi Antonio Fabro referendus literaliter num.36. sin tener cosa de facultatiuo este contracto: y cũpliendo con entregar el priuilegio de ellos, no se le puede pedir otra cosa; Ioannes Gutierrez conclus. 30. num. 1. ibi: *Quia sicut aliud pro alio inuito creditore solui non potest vt sunt iura vulgaria, ita etiam aliud pro alio exigi non potest ab inuito debitore cúm sit validum argumentum á correlatiuis.*

2 Y en particular no se puede reduzir su obligacion a dinero, porque ni se obligô a tal, ni diera tanta cantidad por la dicha Casa, por ser muy vieja, y estarse cayendo: ni la comprara si no la huuiera de pagar en juros al precio que los estimò a el tiempo del contracto. Antonio Fabro de variar. num solut.c. 13. num.20. in fine. Gutierrez dict. concl. 30. num. 1. ibi: *Neque enim aliquis potest conueniri in plus quàm sit obligatus, quia obligatio est iuris vinculum, quo necessitate astringimur alicuius rei soluendi gratia, vt in princip. instit. de obligat. l.5: tit. 12. partita. 5. Sed in præsenti tantûm adest obligatio respectu delegationis* (que fue a dar en pago vna dita) *& sic non adest iuris vinculum respectu solutionis in pecunia numerata: ergo respectu ipsius nulla est obligatio, cùm ipsa sit stricti iuris, ac proinde nõ extendenda. l, quicquam adstringendiæ, ff. de verb. obligat.*

3 Contra lo qual no obsta la dicha ley si quis stipulatus fuerit decem melle, por ser de especie diferente. Digalo Acurcio en el caso que le pone: *Tu debebas mihi decem aureos ex stipulatus & quia carebas pecunijs, dixi tibi: Vis mihi soluere decẽ cados mellis, vel olei pro illis decem aureis, quos mihi debes? Tu promittis. Dicitur hic quod tu potest soluere mel, vel oleum, si hoc facias antequam agam contra te, ex prima stipulatione ad decem aureos.* Con el qual conuienen todos los Interpretes, quando estando vno eficazmente obligado a pagar cierta cãtidad de dineros, por no tenerlos pidio a su acreedor, que se contentasse que por ellos le pagasse cantidad de miel, o azeyte; cosa que no pudiera hazer sin su beneplacito: porque

porque como dexamos dicho, inuito creditore aliud pro alio solui non potest. El qual viniendo en ello, podrà vsar el deudor desta facultad (quia decem sunt in obligatione, & mel in solutione) pero no despues. No assi si vtrumque est in obligatione, como en nuestro caso. Carol. Ruin. cō Bartholo conclus. 134. num. 5. ibi: *Et illud est quod vult Bart. in l. si quis stipulatus sit decem in melle, in vers. aduertatis; vbi differentiam facit: Vtrùm illud verbum in melle, de quo in textu fuit relatum ad verbum obligatiuum; hoc est, promittis facere solutionem in melle, & tunc mel dicitur in obligatione, & est ratio, quia tunc illud cogitur soluere, aut ad verbum obligationis executiuum, vt decem quem debes dabis in melle, & tunc secundùm eum resoluitur verbum illud decem dabis in melle, in verbo significante facultatem, & non necessitatem soluendi, vt licét possis, vel liceat facere solutionem in melle, & sic remanet tantùm in solutione. Et isto casu loquitur Gloss. ibi:* Cancerius tom. 2. cap. 6. n. 89. postea referendus.

4 . Pero nuestro caso es de especie distinta, porque la obligacion fue de pagar parte del precio de la dicha Casa en juros, a razon de veinte mil el millar; y de vn hecho de redimir el tributo de la Inquisicion: y todo lo qual se cōprehendio en vna obligacion, y contracto y remate, y assi no se puede alterar, como se ha dicho: ni cabe la diuision q̃ de cōtrario se haze, ni se ajusta la decision de la dicha ley si quis stipulatus fuerit, &c.

5 . Lo qual està entendido y practicado assi, por auer mandado en esta Real Audiencia, que dentro de dos meses entregasse el priuilegio de los juros, que se obligò a poner a nombre y cabeça del dicho Mayorazgo el dicho Oracio Leuanto; cosa que no se mandàra si no fuera cierto lo que vamos diziēdo; sino que pagàra en dinero, puesto que ya auia sido executado, y se auia sentenciado la causa de remate. Conque emos dado fin al primero Articulo.

Articulo segundo.

1 EN este articulo hemos de probar, que esta obligacion persevera, sin que se aya innouado, y que ha cumplido la parte de Oracio Leuanto, con el priuilegio de los juros que ha entregado a esta parte.

3 Cosa cierta es, que estando, como està obligado el dicho Oracio Leuanto, a pagar la parte del precio de la dicha Casa

sa en juros, y auiendose conformado con este genero de paga Don Fernando Sermiento Maldonado, padre de la otra parte, que tuuo facultad Real para disponer destas Casas, y ha probado el remate y venta que de ellas se hizo, como se aprobò por facultad real que ha cumplido bastantemente cō el entrego del dicho priuilegio, como se probò en el articulo passado.

3 Sin que obste dezir, que la dicha obligacion se alterò, e innouò por la contentacion y sentencia pronunciada en este pleyto, y por auerse passado el plazo de la paga; porque suponiendo lo que se ha dicho, esto es incierto, y los textos y lugares que se citan proceden quādo aliud est in obligatione, & aliud in solutione, vel quando debitor habet electionem qua non est vsus; secùs verò quando se obligò a pagar y entregar ciertos juros en especie, como se ha probado Diganos lo Cancerio, en el lugar que la otra parte le cita 2 tom. c. 6. num. 88. ibi: *Quæro hoc casu, quousque duret dicta facultas soluēdi aliud pro alio? Respondeo, quòd si dicta facultas soluēdi aliud pro alio procedat ex dispositione hominis, vt cúm deberes mihi centum, stipulatus fuerim à te, vt solueres mihi dicta centum die diui Ioannis, aut frumentum pro dictis centum, hîc frumentum non est in obligatione, sed in solutione, & centum in obligatione; quia quando vna pars alternatiuè est incerta, & non est taxata. sed per relationem ad alia venit taxanda, non dicitur esse in obligatione, sed in solutione: & declarat Bart. in. l. si quis stipulatus, &c. tunc facultas illa soluendi aliud pro alio perimitur litis contestatione.*

4 El qual en el num. 100. en nuestro caso dize: *Circa quæ nota, quòd promittens dare tot ducatos in certis fructibus, & fructus pro tanto pretio, omnia in obligatione esse censentur. Fran. Monal. cons. 2. n. 1.*

5 En el qual caso no se altera, ni renueua la dicha obligaciō, non solùm per litis contestationem, sed nec per sententiam. Cancerius sup. num. 94 ibi: *Facultas autem soluendi, quæ est in casu, quo vtraque res est in obligatione, vt est in alternatiuis, certis, & taxatis, vt si quis mihi teneatur ad decem, aut stichum, aut decem, aut triticum, ad rationē decem solidorum pro modio, semper durat facultas soluēdi.* Thuscus litera N. concl. 119. num. 42. ibi: *Extende, quia ex sententia non fit nouatio, neque in reali, neque in personali iudicio, sed bene ex sententia confirmatoria actionis resultat, quòd actione prima intentata adiuuatur ex sententia. Roman. plenè cons. 121.* & num. 44. ibi: *Et veritas est, quòd ex sententia, & re iudicata oritur noua actio ciuilis. Bartol. in. l. Iulianus,*

ff. de

ff. de cond. indeb. sed tamen non nouat, nec tollit praecedentem obligationem, nec praecedentem actionem, l. nepoti, & ibi Bart. ff. de fund. instruct. Castro in l. 1. C. de iudic.

6 Y obsta menos dezir, que por auerse passado el plazo de vn año, dentro del qual se debia entregar el priuilegio del dicho juro, perdio la facultad de entregarle, y quedò a voluntad del acreedor, cobrar en juros, ò en dinero.

7 Porque en el hecho, y en el derecho no procede este argumento; porque auiendo sido condicion expressa en esta venta, que aprobandose por su Magestad, y otorgandose escritura de venta, para satisfacion del dicho Oracio Leuanto, en bastante forma pagaria en vida de Don Fernando Sarmiento Maldonado, no corrio ningun plazo, porque el susodicho nunca otorgò escritura de venta destas casas, reparandose, como se reparò justamente por el dicho Oracio Leuãto, que no estauan reuocadas las clausulas de prohibicion de no enagenar, y de impetrar facultad para poderlo hazer por la cedula de aprobacion que de la dicha venta sacò el dicho Don Fernando Sarmiento Maldonado, y que no se auia ganado con citacion de su inmediato sucessor: por lo qual suplicò a su Magestad despachasse nueua cedula de aprobacion, reuocando las dichas clausulas en toda forma.

8 Y tampoco corriò despues de su muerte, sin embargo de q̃ por parte del dicho Don Diego Maldonado su hijo se otorgò escritura de venta de las dichas Casas, en fauor del dicho Oracio Leuanto, en 8. de Abril del año passado de 34. por no auerse ganado la dicha cedula de su Magestad: y porque reparò justamente el dicho Oracio Leuanto, que la dicha nueua cedula de aprobaciõ era tanto mas necessaria, por auer muerto el dicho Don Fernando Maldonado, con quien hablaua la dicha cedula y facultad real, y ser necessario que hablasse en particular con el dicho Don Diego Maldonado, ex adductis à D. Molina de primog. lib. 4. c. 5. nu. 37. Mieres de maioratu 4. p. qu. 11. Para lo qual el dicho Oracio Leuanto suplicô a su Magestad fuesse seruido de conceder la dicha cedula de aprobacion, y diesse licencia al dicho Don Diego Maldonado para otorgar la dicha escritura de venta, y la sacò de diligẽcias, que està en este pleyto, fol. 145.

9 Despues de lo qual, porque toda via le molestauan por la

paga destas casas, ganò otra cedula que està fol. 156. del pleyto; por la qual auiendo hecho relacion a su Magestad de todo lo que và dicho, y que sin embargo de que estaua haziendo diligencias para sacar la dicha nueua facultad, era molestado por la paga del precio de las dichas casas, las quales estaua llano de dexarle al dicho D. Diego Maldonado, sin embargo del remate q̃ en èl se auia fecho, si no queria esperar q̃ se sacasse la dicha nueua facultad, le suplicò mandasse q̃ miẽtras se sacaua no le molestassen, ni se prosiguiesse el pleyto q̃ auia intentado contra èl; lo qual su Magestad mandò por la dicha cedula. Y que se reconocen dos cosas: la vna, que el dicho Don Diego no quiso admitir la dexacion que el dicho Oracio Leuanto hizo de las dichas casas: y la otra, que no fue parte para otorgar la dicha escritura de venta, por no auerse ganado la dicha facultad, la qual hasta oy no ha otorgado en virtud della, aunque se ganò por el dicho Oracio Leuanto, y se le entregò el priuilegio de los juros, a el qual nunca le corrio termino alguno de pagar, mientras conforme a la postura que hizo no se le otorgò escritura de venta a su satisfacion, en virtud de la dicha nueua facultad, ni tuuieron accion, ni derecho para conuenirle el dicho Don Fernando, por ser corta la que ganò, y no auerle otorgado escritura de venta, y el dicho D. Diego, por no auer tenido facultad para otorgarla, ni auerla ganado, ni vsado de la que el dicho Oracio Leuanto ganò, l. Iulianus, §. offerri, de actionibus empti. Gratianus 2. tom. discept. forens. cap. 37. num. 2. ibi: *Dixi, non potuisse agentem se ex illo iuuare, cùm inter contrahentes qui priùs vult experiri, debeat anteà adimplere, aliàs repellitur ab agendo, quamuis in minimo non adimpleuerit, & licèt solùm distulerit adimplere.*

10 De que se infiere, que si se pudiesse considerar alguna culpa, o mora, esta ha de estar de parte de los dichos Don Fernãdo, y Don Diego Maldonado, conforme a las doctrinas que por su parte se citan, por no auer cumplido con su obligacion, y auer cumplido con la suya bastantemente el dicho Oracio Leuanto, por auer entregado el priuilegio del dicho juro, sin tener obligacion a hazerlo, pues hasta oy no se le ha otorgado escritura de venta de las dichas Casas, como se le debia otorgar.

11 Y porque quando lo dicho cessara, y en todo rigor estuuiera

ra

ra obligado el dicho Oracio Leuanto a la paga del precio de las dichas Casas, despues que se le otorgò escriptura de venta de ellas por el dicho Don Diego Maldonado, que fue en 8. de Abril de 1634. como consta del testimonio fol. 141. cumplio el dicho Oracio Leuanto con su obligacion: porque en. 19. de Agosto de 1633. antes que se otorgàra la dicha escriptura de venta, renunciô y traspassò en el dicho Mayorazgo la cantidad de juros que estaua obligado a pagarle, que para este efecto los comprò de Iuan Lucas Palabecin, a quien pertenecian, como parece fol. 111. y fol. 113. y fol. 126. y fol. 162. deste pleyto, adonde està presentado el priuilegio de los dichos juros, venta, y cession de ellos.

12 Y en el derecho procede menos, aun quando lo dicho cessâra; porque la ley si ita quis. 135. §. Seya. ff. de verb. oblig. que mirabilis appellatur; y el lugar de Graciano tom. 2. cap. 30. n. 9. que de contrario se citan, no son de este caso, ni para este intento.

13 Porque el dicho texto procede en diferente, quando despues de hecho y celebrado vn contracto mandati, se haze vn pacto entre los cõtrayentes de la forma de la paga a vn plaço per stipulationem; an mora commissa possit purgari ad acquirendam actionem? Cuius litera ita procedit: *Seya cauit Lucio Titio, quod mandante eo hortos emisset, cùm pretium omne cũ vsuris ab eo recepisset, se in eum proprietatem hortorum translaturam* (hasta aqui el contracto, despues del qual per stipulationem pactum concipitur) *Deinde in continenti vtrumque conuenit vt intra Kalendas Aprilis primas vniuersam summam mandator numeraret, & hortos acciperet: Quæritur cúm ante Kalendas Aprilis non omne pretium cum vsuris à Lucio Titio Seyæ solutum sit, interposito tamen modico tempore, reliquum precium cum vsuris Seyæ Titius soluere paratus fuerit, neque Seya accipere voluerit, & vsque ad hodiernum per Titium non stet, quominus reliquum soluat, An si nihilominus Lucius Titius Seyæ pecuniam vniuersam soluere paratus sit, ex stipulatu agere possit.* A que responde Sceuola lib. 5. resp. que si, con cierta modificacion. Adonde se note, q̃ el pacto fue despues de perfecto el cõtracto, alterando la forma de la paga que auia de ser de presente, a cierto dia, y que el mandante trataua de purgar la mora ad acquirendam actionem, para pedir los huertos que por su mandado se auian comprado, lo qual le era licito pagando el daño que al mandatario le huuiera

huuiera reſultado: ita Cuiacius tom. 2. in l. 84. de verb. oblig. ibi: *Seya hortos emit mandato Titij, ac deinde ſtipulanti Titio promiſsit ſe hortos ei tradituram, cum is pretium, & vſuras ſolniſſet, ſtipulationi mox ſubditum eſt pactũ, vt Titius ſolueret intra Kal. April. & hortos reciperet Titius ad diem non omne pretium ſoluit, moratus eſt in ſoluenda pretij parte eam offert poſt diem, Seya detrectat accipere: An hæc oblatio facta poſt diem, eum excuſat, eique præbet actionem ex ſtipulatu, qua hortos condicat? Sic videtur dummodo damnis Seyæ, ſi quæ ſenſerit ob moram, etiam ſatisfaciat: ergo debitor moram ſuam purgat poſt diem.* Del qual pacto dize que no nace accion, ibi: *Non parit igitur actionem, ſed hanc tãtum vim habet, vt non poſsit Titius ante diem hortos, nec Seya pecuniam petere.*

14 Y el lugar de Graciano cap. 307. n. 9 tampoco es del intento, ſino de diferente, como lo es vna venta condicional, de q̃ no pagando à cierto plaço el precio no procedieſſe, vt videre eſt num. 1. ibi: *Ex inſtrumento de quo agimus, apparet nos eſſe in venditione conditionali, ſtantibus verbis adimpletis, quæ tanquam ablatiui abſoluti poſiti faciunt in contractibus conditionem, non autem modum.*

15 Y la ley mancipiorum. ff. de opi. legat. conocidamente es fuera de todo propoſito, por ſer de vn legado de elecciõ, y no materia de contrato, la qual antes les deſtruye, pues ſiendo de eſta calidad, aun la conſerua el legatario deſpues de la ſentencia del Pretor re integra, no auiendo enagenado, o dado libertad el heredero a los eſclauos, ni reſultadole daño. De que ſe ſigue, que quando nueſtro caſo fuera facultatiuo, todavia duraua la facultad, por no auerſe ſeguido daño alguno al dicho Mayorazgo, como adelante ſe dirà, y no auer enagenado ni podido los dichos juros, en caſo que ſe le huuieran entregado dentro del plaço.

16 Y la regla de que conceſſum ad tempus videtur prohibitũ, de qua in l. ſi vnus 17. §. cum reo, ff. de pactis, procede en los pactos limitados a cierto tiempo, como en el de non petendo, en vn año, o de eſperas por cinco, y en los caſos facultatiuos con limitado tiempo, vt eſt in retractu legali, vel conuentionali: ſecus verò in contractibus nominatis, como en el nueſtro, en el qual por no pagar al plazo, ni por el auto y ſentẽcia de el Iuez, no ſe hizo nouacion, ni tuuo derecho la otra parte de pedir que ſe le pagaſſen en dinero los juros conuenidos, como ſe ha dicho.

Pero

17 Pero esto que tiene que ver con nuestro caso? en el qual se celebrò vn contracto puro de compra y venta de vna Casa, cuyo precio se obligò Oracio Leuanto a pagar, parte en juros de 20ȷȷ.el millar, y parte en la redempcion de vn tributo que sobre si tenian, cuyos intereses se obligô de pagar mientras no cumplia; midiante lo qual se le entregò la Casa, cuyo dominio adquirio, y tienen sus herederos, los quales no tratan de purgar mora ad acquirendam actionem (lo qual aun pudieran hazer pagando el interes, si estuuiessemos en el caso del dicho. §. Seya, segun lo que se ha dicho, para que se les diera possession de las dichas Casas, si no la tuuieran) sino de librarse de la obligacion contraida, lo qual en todo tiempo pudé hazer, como se probarà adelante.

18 Y en este caso aunque pagassen fuera del plaço, ni se les puede pedir que paguen en dineros o en otra especie, nec quod contractus resoluatur, como se ha probado, text. expressus in l. si fundum. 114. ff. de verb. oblig. referendus literaliter. n. 30. & in. l. si Kalend. 11 ff. de re iud. Sino solo los intereses de la paga retardada. l. 1. l. curauit de actio. empt. l. ea cōditione. C de rescind. vend. l. qui ea lege. C. de pact. inter empt. Cancer. lib. 1. var. cap. 13. n 6. regularmente.

19 Y tanto mas astando paccionado que mientras entregaua los dichos juros y redimia el dicho tributo, auia de acudir el dicho Oracio Leuanto, como lo ha fecho, cō los reditos que montassen a razon de 20ȷȷ.el millar, y elegido esta forma de paga el dicho Don Fernando, no solo en el contracto que se aprobò por su Magestad, en cuya facultad expressamente se dize, que mientras el dicho Oracio Leuanto no entregasse el priuilegio de los dichos juros, y hasta el dia que se pusiera, èl goze de ellos en fauor del dicho Mayorazgo, auia de pagar su renta, como parece fol. 30 sino en el pedimiento de execuciō que hizo, como consta del pleyto fol. 62. Bonus textus in. l. commissoriæ. 4. C de pactis inter empt. & vendit. ibi: *Commissoriæ venditionis legem exercere non potest, qui post præstitum pretij soluendi diem non vendicationem rei eligere, sed vsurarum pretij petitionem sequi maluit.*

20 Y obsta menos dezir, que auiendose estimado estos juros de manera que equiualiessen a la cantidad de la obligacion; el poder pagar en juro fue condicional, hoc est, si le en-

tregasse dentro del año, porque hasta alli durò el fauor de el pacto por la comodidad del deudor; pero cumplido el plazo, se cõuirtio todo en fauor del acreedor, y en odio del deudor. De que resulta, que no puede ser obligado el acreedor a recebir la especie contra su voluntad despues del plazo, ex l. quod fauore de leg. & ex notabili doctrina Trentac. lib. 3. resol. 32. num. 4. de solut.

21 Porque este argumento ni procede en el hecho, ni el derecho. En el hecho, por pintarse en èl vn caso diferente del nuestro, en el qual ni ay pacto condicional, ni facultatiuo; sino vna obligacion pura de entregar vnos juros en parte de precio de la dicha Casa a cierto plazo; la qual no compràra en dinero el dicho Oracio Leuanto, por no valer tanto, ni en otra forma de paga: despues del qual nunca pudo ser obligado a otra cosa, como se ha probado y probarà adelante.

22 Y en el derecho, porque no se alega cosa que sea del intento deste pleyto, como no lo son la ley y lugar de Trentacinquio, que se han citado, ni los demas.

23 Y la decision Granatense, quæ etiam notabilis appellatur, es menos del intento que todo, cuius species hæc est: *Vtrùm re vendita pro decem non tradenda emptori, nec ab eo pretium soluendum nisi post mortem venditoris? An si in medio tempore dum viuit nimis excresceret pretium vsque quadraginta, possit hoc medij temporis augmentũ prodesse ad læsionem quæ tempore contractus debet interuenire, ex l. 1. si voluntate, C. de rescind. vend.*

24 Y obsta menos el quarto argumento, de que por auer estado in mora el dicho Oracio Leuanto, se priuò de la facultad de pagar en juros, y mas auiendo daño del dicho Mayorazgo post moram ex multis iuribus, que no son del intento.

25 Porque lo primero no se ajusta que el dicho Oracio Leuanto aya estado en mora, por no auerle corrido el termino de vn año, dentro de que se obligò a pagar, entregandole escriptura de venta otorgada cõ facultad Real a su satisfacion, porque esta ni la tuuo suficiente Don Fernando Maldonado, ni le otorgô, ni entregò en su vida, ni el dicho Don Diego Maldonado tuuo la dicha facultad hasta que el dicho Oracio Leuanto la ganò; el qual por 9. de Agosto de 33. puso los juros que se obligò en cabeça del dicho Mayorazgo, otorgandole escriptura de cession de ellos, antes que se le otorgàra escriptura de

venta

venta de las dichas Casas, q̃ otorgò por Abril del año siguiente de.34. como se ha dicho, y no auiendo cũplido la otra parte cõ lo que le tocò, ni le corrio termino alguno al dicho Oracio Leuãto, ni pudo ser cõstituido en mora, como se ha dicho in hoc art.n.9.l.cũ te.C.de pactis inter empt.& vend.l. fin.ff. de condict.ob cauſ.Cancer.tom.1.cap.12.n.6.§ at verò. Thuſcus litera M.concluſ.376.

26 El qual aſsimeſmo no ſe puede cõſiderar deudor moroſo, porque auiendoſe proueido auto en eſta Real Audiencia, deſpues de la ſentencia de remate del Teniente (la qual aunque es de cantidad, neceſſariamente ſe ha de reduzir a la dicha eſpecie de juros: porque la ſentencia regularmente debe ser cõforme al pedimiento, porque de otra manera ſeria ninguna; el qual hizo el dicho Don Fernando Maldonado, pidiendo mandamiento de execucion por los dichos juros, como conſta fol.62. del pleyto) por el qual dicho auto ſe mandò que el dicho Oracio Leuanto cumplieſſe cõ entregar, dentro de dos meſes, deſpachado el priuilegio del juro en cabeça del dicho Mayorazgo, que conſintio la otra parte, como conſta fol.207. 209. no auiendoſele notificado el dicho auto, como no ſe le notificò al ſuſodicho, por ſer coſa del hecho que requiere notificacion perſonal, ni a ſu Procurador (ſi bien eſto no baſtaua) no le corrio, ni ha corrido el dicho termino; y aſsi ha cumplido baſtantiſsimamente con auer entregado el dicho juro.

27 Sin que obſte dezir que tuuo ciencia del dicho auto ſu Procurador; porque de eſto ni ſe infiere, ni prueba que la tuuo el dicho Oracio Leuanto, al qual ni le dañaua, ni cauſaua perjuizio, por no baſtar; ſino que ſe le auia preciſamẽte de notificar, como ſe prueba de la doctrina que con Bart. Abbad. Felino, Decio, y Ripa, y otros enſeña el ſeñor Preſidente Couarrub. lib.3.variar.cp.17.n.3.ibi: *Etenim cum denuntiatio exigitur ſolũ ad ſcientiam ſimplicem, non eſt ea neceſſaria, nec oportet vt ſcienti fiat, ex regula cûm qui certus, de reg.iur. At vbi denunciatio requiritur, non ad ſimplicem ſcientiam, ſed vt ſciens aliquid faciat, tunc ſemper neceſſarium eſt, quod etiam ſcienti denunciatio fiat.*

28 Y quando huuiera contraido alguna mora, eſtando paccionado el interes por la eſcriptura de venta de pagar los reditos del precio de las dichas Caſas, mientras no daua los juros, iuxta.l.fin.de prętor.ſtip. como ſe dize en la clauſula de la dicha

eſcrip-

escriptura, ibi: *Y hasta dar los dichos juros, y que corran los reditos por el Mayorazgo, he de acudir yo con los reditos que montare, a razon de 20ϑ. el millar*, no se le puede pedir otra cosa, siendo assi que el Iuez debe estimar lo menos, vt notat gloss. in. d. l. fin. in fine. Ant. Fabro lib. 4. tit. 24. diffin. 1. & 18.

28 De la qual se pudiera escusar, quando probablemente entendiera que no estaua obligado a entregar los dichos juros por el defecto de la primera facultad, y no se le auer otorgado escriptura de venta, Antonio Fabro lib. 4. cap. tit. 24. diffinit. 3. n. 4. ibi: *Quia non omne quod differendi causa fit ad numerandum, est moræ, si fiat optima ratione, & iusta aliqua de causa nō fraudandi concilij.* l. sciendum. ff. de vsur. Surd. dec. 179. n. 15. & dec. 260. n. 1. ibi: *Iusta erat enim causa litigandi propter quæ non dicuntur fuisse in mora. l. qui sine doli, vbi Glos. & DD. ff. de reg. iur. Ibi moram facere non dicitur, qui sine dolo litigat: cessante autem mora, cessat interesse, quod venit propter moram. l. lecta, vbi DD. ff. si certum petatur.* Quando no fuera cierto, como lo es, quod facultas alienandi cōcessa Petro, non extenditur ad suos hæredes, sed eius morte expirat, ex adductis â D. Ludouic. de Molin. lib. 4. cap. 5. num. 38. à Mieres de maioratib. 4. p. q. 11. sino probable.

29 Y quādo le pudieramos cōsiderar deudor moroso, q̄ no es possible segun lo dicho, la mora no altèra la naturaleza de la obligaciō, ni la renueua, ni obliga al deudor a pagar vna cosa por otra. Anton. Fabro de var. nūmor. debit. solut. cap. 10. ibi *Ergo & qui certam nummorum speciem debet, id est certæ bonitatis, certique ponderis* (como lo son los juros que debio pagar, y ha pagado esta parte, cuya situacion siempre ha sido, y es de a 20ϑ. el millar) *quantumcumque in mora sit soluendi, non idcirco maioris bonitatis, aut ponderis præstatione obligatur, sed idem ipsum pondus, quod antea.* & lib. 4. tit. 2. diffinit. 7. ibi: *Et veró non solet mora, nec potest augere obligationem principalem, id est facere vt plus in obligatione sit post morā, quam fuerit ante moram.*

30 Sino solo el daño è interes que recibio le acreedor, de que no se le pagasse a su tiempo. l. si fundum. 114. ff. de verb. oblig. ibi: *Si fundum certo die præstari stipuler, & per promissorem steterit, quominus ea die præstetur consequturum me, quanti mea intersit, moram factā non esse.* l. si Kalend. 11. ff. de re iudicat. Bar. in. l. insulam. n. 6. ff de verb. oblig. Thuscus litera M. concl. 377. n. 94. & concl. 380. num. 15. ibi: *Regulam facias de iure communi esse, quod mora no-*

cet

cet moroso, ideo tenetur soluere interesse pro sorte nõ soluta in tempore. Abbas consil.35. Anton.Fab.lib.3.tit.15.diffinit.1.ibi: *Quoties enim dies obligationi adiecta est præstatio, & condemnatio eius, quod interst ex obligatione ipsa proficiscitur, cur enim dies adijceretur, nisi vt promissor intelligeret futuram, vt creditori præstandum esset quanti eius interforet, si ad diem pecunia non solueretur.*

31 Pero si no se le siguio ningun daño desta dilacion, ninguna cosa se le debe pagar, aunque faltàra a lo prometido. l. fin. ff. rem ratam haberi. Carrosius casu. 28. num. 13. Y aunque se huuiera incurrido en mora, puesto que solo puede pedir el interes ô daño que della resultò, como se ha dicho.

32 Y aunque se le siguiera daño, no pudiendole euitar, y auiẽdosele de seguir precisamente, aunque se le huuieran entregado estos juros a el plaço que dize que se le debieron entregar, pues no los podia enagenar por ser vinculados, no puede pedir que se le paguen en dinero, ni mas de que se le entregara su priuilegio. Ant.Fab.lib.4.titu.24.diffinit.24.ibi: *Sed hoc ita accipi debet, si non æquè res peritura erat penes aduersariũ, hoc enim casu, & humaniùs & veriùs est rationem moræ haberi, nullam debere, qua si nihil intersit aduersarij, qui si rem habuißet, æquè illam amisisset.*

33 Antes bien, si no huuiera conuenido con el dicho Oracio Leuanto, de q̃ se le huuieran de pagar cinco por ciento mientras no se le entregauan los dichos juros, no pudiera enteramente cobrar su renta en dineros, como lo ha hecho, y se le pudiera satisfazer con cartas de pago, que valen tãto menos, y con las certificaciones de lo que su Magestad se valio. Ant. Fab.lib.4.tit.24.diffin.14.ibi: *Eum qui ex cõuentione fundum retro vendere debuerat, & oblatum pretium, obsignatumque acciperet, sine causa distulerit fructus fundi, ex mora restituere deberet, constabat, nec eos tantũ quos recepisset, sed etiam quos percipere potuißet, sed quos propter peremptum casu fortuitu fundum percipere non potuit* (qual es el hecho de el Principe. l.Lucius Titius.ff.de editionibus) *eos visum est in condemnationem non venire, licèt mora casum præcesisset.* Que dà la razon ibi: *Æquum sane non est moratorem quicquam præstare eius incommodi nomine, quod similiter euenisset possessione rei, iam penes actorem constituta plane, si quid culpa debitoris contingerit, siue ante, siue post moram, id cũ præstare oportebit.*

34 Y auiendo pagado enteramente los reditos de los dichos

juros en dinerō al dicho D. Diego Maldonado, y a su padre, y estando beneficiados y con conocida ganancia, pues huuierā de perder mas de la mitad de la renta, si huuiera entregado el priuilegio de los juros, con las medias annatas de que su Magestad se ha valido: no ay razon por donde puedan pedir a quien les hizo este beneficio, con la dilacion, que le pague lo que no tuuo obligacion, y que fuera della les entreguen dinero con conocido daño suyo, y en grande ganancia del dicho Mayorazgo; la qual no se adquiere por la mora del deudor, sino que se euita el daño, como se ha dicho.

35 Lo qual tanto mas procede, considerandose que Oracio Leuanto nunca fue deudor de dineros, ni a tal se obligò, sino que pagaria el precio de estas casas en juros de veinte mil el millar, como es su situacion y valor intrinseco, y que redimiria el tributo de la Inquisicion, y como no pudiera escusarse de esta obligacion, aunque se hizierā mas preciosos y de mas valor, porque precisamente estaua obligado a entregar los de la dicha situaciō: de la misma manera si su precio se huuiera envilecido (que no ha en su valor intrinseco, pues su situacion y verdadero valor, es el mesmo que tenia al tiempo del contracto) cumplirâ con entregar los dichos juros, porque no comprò, ni compràra las dichas Casas en dinero de contado.

36 En mas estrechos terminos lo resuelue assi Ant. Fab. in tractatu de varijs nūmar. debit. solut. ep. 13. de emptionis pretio ad tempus soluendo. n. 20. como son quando se compra vna casa en tantos escudos de oro, ibi: *At cùm ex cōtrario aurei debeātur, idque in certo, statutoque numero, & tanquam pretium ad preciatum domus venditæ: concludit optime ea ratio, tot aureos deberi perpetuò, quot fuerint in obligatione deducti, siue creuerit eorum æstimatio, siue decreuerit inspecto nimirum contractus tempore in æstimanda domo vendita, de qua cōtractū fuit; non autem in æstimandis aureis, de quo nunquam actum est.* Et ibi: *Habēt enim aurei sumā æstimationē, & præterea suā speciē,* (y mas biē los juros) *cuius potissimū habenda ratio est fieri, siquidē potest, vt in obligatione deducti sint, tāquā aurei, & quatenus aurei sunt iure, veluti permutationis, nō quatenus sunt huius, vel illius æstimationis.* Como se hizo en nuestro caso, en el qual no se obligò Oracio Leuanto a dar los dichos juros por el precio que entonces corria, o como se

apre-

apreciassen, que ordinariamente es menos de su situacion, sino que pagaria tantos ducados en juros de 20ʒ. el millar, en Millones, o en Almoxarifazgos, porq̃ no los valian las dichas Casas en dinero.

37 Y este genero de contracto cada dia se practica en las rẽtas de esta Ciudad, las quales ponen los Arrendadores en tantos mil ducados, a pagar en cartas de pago de juros, dando por ellas en este genero de paga, la mitad mas de lo que valen: y deste contracto se ha vsado con su Magestad, en ventas de Oficios que se han puesto y comprado en mas de lo que valen, a pagar parte en dinero, y parte en juros, o cartas de pago de no cabimiento, sin que se aya pretendido dinero de contado, ni aya pagado: porque este vale mas.

38 Y en orden a lo dicho, argumentando de que como aunque la dicha Casa y su valor huuiesse venido a menos despues del contracto, no podia el comprador escusarse de pagar enteramente el precio que por ella se obligò: asi aunque el valor extrinseco de los escudos que ofrecio pagar por ella en oro, como se ha dicho, cum aurei sint in obligatione, non ipsorum æstimatio, cumple con pagarlos en el numero que se obligò, aunque valiessen menos, y conseguirà liberacion. Ant. Fab. vbi supra, cap. 15. n. 4. ibi: *Cur non ergo contingat liberatio, aut si nec plus, nec minus soluitur quam debeatur: cur de augmento deducendo quærimus, aut de supplenda diminutione, & sane tam absurdũ est dicere aucta æstimatione extrinseca aureorum deduci posse augmentum vllo casu, vel imminuta supplere diminutionem. At atque si quis diceret aucta æstimatione fundi venditi, vel diminuta ex causa aliqua extrinseca deduci posse augmentum, quod superuenisset, vel supplendam esse diminutionem.* El qual prosigue en el num. 5. *Cumq; solus fundus sit in obligatione ex parte venditoris, non etiam eius æstimatio nulla ratio est, vt propter auctam æstimationem obligatio venditoris augeatur. Eadem igitur ratione admittendum quoque est contracta venditione in mille aureis, cum aurei soli sint in obligatione, non ipsorum æstimatio illud vnum sufficeret, vt præstentur in ea ipsa bonitate, & qualitate, in qua debentur, nec eorum numerus, idcirco augeri debeat ex post facto, vel minui, quod æstimatio ipsorum extrinseca creuerit, aut decreuerit.*

39 Y mas a nuestro intento, aunque esta paga se aya hecho en el termino que debio hazerse, o despues de el, num. 7. ibi: *Indi*

stincte

stinctè igitur admittendum est in retractu conuentionali, quod in legali diximus emptori, qui mille aureos soluerit, mille aureos praecisè reddi debere, siue valor eorum creuerit iustè, aut iniustè, siue decreuerit, si aureis reddantur, aut si aestimatio dummodo non iniustè decreuerit, siue in maiori, siue in minori aestimatione aureos emptor in rem suam impenderit, siue paulo post acceptum pretium, siue ex longo interuallo venditor redimat, quam sententiam non solùm communem esse & veriorem, sed etiam receptam de consuetudine, testatur Boetius decis. 327. n. 4.

40 El vltimo argumento, o fundamento de la otra parte, se cõpone de tantos cabos y cõclusiones fuera del intento, que no es posible reduzirle a metodo: juzgo que en el pretende probar que la parte de Oracio Leuanto no ha conseguido liberacion, porque no ha pagado todo el precio destas Casas, por ser asi que no la consigue el que falta, aunque sea en vn real. Ansi se le confiessa, que no està libre porq̃ no ha redimido el censo de la Inquisicion: pero siendo esto solo lo q̃ falta, cosa cierta es que no le pueden obligar a otra cosa mas que a q̃ cũpla con este hecho, o a que pague el precio principal del dicho tributo, con sus corridos, para que se redima: y esso es lo mesmo que dessean sus Administradores, los quales por no tener licencia para vender sus bienes, la han pedido para este efecto.

41 Y el dezir que el juro no es de la finca que tuuo obligacion Oracio Leuãto, no es cierto, porque lo es de mucho mejor todo el juro, excepto 1180. marauedis, por no auerse podido ajustar; la qual cantidad se le ha ofrecido en dinero, si no se contentàre con ella, conque se cumple, ex eo quod vtile per inutile non viciatur, argumento l. sancimus. 24. C. de donat. l. siue generalis. §. 1. ff. de iur. dot. l. placuit, ff. de vsuris.

42 Y lo que se dize que no se cumple con la facultad Real q̃ se dio para vender las Casas, y subrogar en juro, suponiendo que valia 7500. ducados, es engaño manifiesto, porque auiendose pregonado estas Casas, y puestolas Oracio Leuanto a pagar, como se ha dicho, en los dichos juros de 20ꝰ. el millar, sobre Millones, o de los Almoxarifazgos, y redimir el dicho censo este remate y forma de paga, que se lleuò al Consejo, se aprobò por dos facultades: vna que se ganò en vida de D. Fernando Maldonado: y otra despues, para que su hijo pudiesse otor-

gar

gar la escriptura de venta que él no otorgò; las quales se debẽ guardar in sua specifica forma, & qualitate l.1.§.hæc verba.ff. ne vis fiat ei. Mieres de maiorat.4.part.quæst.11.num.31. Por manera que quien la quiere contrauenir, es la otra parte, pidiendo otra forma de paga, y que se le pague en dinero de cõtado vnas Casas cayendose, que no valian lo que se dio por ellas; que estuuieran arruynadas si no se huuieran reedificado.

43 De que se sigue quan sin fundamento es dezir, q̃ està engañado enormissimamente, y que no se debe executar este contracto, vt notabiliter resoluit decis. Granatens.69. porque como diximos numer.22. esta decision no es de este caso, tantos años ha executado, el qual fue tan vtil a la otra parte, y lo es, que aunque Oracio Leuanto le ofrecio sus casas, dandole por libre de la postura y remate, como se prueba deste pleyto en otrosi de peticion fol.160. y de la Cedula Real que vltimamẽte se ganô, que està fol.156. adonde hizo dexaciõ dellas, no lo quiso admitir la otra parte, antes lo cõtradixo, diziendo que el dicho remate auia de passar adelante, y se auia de executar, como parece de su peticion folio.178. Y es muy bueno, sin auer puesto demanda de engaño, antes resistido expressamente que esta venta se distratasse, ponerla de palabra, informando en Estrados, o en el informe de derecho, quando se ha gastado en esta Casa mas de lo que costò. Todo es enmelar este negocio, o hazerle otro del que en si es. Pero estando en manos de V.m. y siendo, como dixe al princioio, super omnia veritas, mediante ella espera esta parte que se confirme la sentencia del Teniente, en que declarô auer cumplido con el entrego del priuilegio de los dichos juros, y espera licencia para vender bienes para la redempcion del dicho tributo de la Inquisicion. Saluo, &c.

Doct. Bernal Carrillo.